XVI.

Ueber die Ergebnisse der legislativen Thätigkeit in Bezug auf Civilprozeßgesetzgebung und Gerichtsorganisation seit 1834

von

Mittermaier.

Wir glauben den Wünschen unserer Leser zu entsprechen, wenn wir, indem wir an unsere, die Jahre 1830—1833 umfassende Darstellung [1]) anknüpfen, sie mit den Fortschritten der Legislation bekannt machen, welche in den verschiedenen Ländern in Bezug auf Civilprozeßgesetzgebung und Gerichtsorganisation seit 1834 der allgemeinen Aufmerksamkeit würdig sind. Wenn auch in manchen Ländern die Fortschritte nur sparsam vorkommen und nur einzelne Puncte betreffen, so freut sich dennoch der Freund der Fortschritte der Gesittung auch über die scheinbar oft geringe Ausbeute, weil er die Schwierigkeit vollständiger, das bisherige völlig umgestaltender Gesetzbücher und die Gefahren übereilter legislativer Experimente erkennt, und weiß, daß das wahre Gute nur langsam reift, und daß schon viel gewonnen ist, wenn auch nur wenigstens die Ueberzeugung von der Nothwendigkeit der Umgestaltung ausgesprochen, und der erste Schritt zur Verbesserung geschehen ist. Es ist nicht zu verkennen, daß seit den letzten drei Jahren die Richtung der Legislation von den in den Jahren 1830—1833 bemerkbar gewordenen legislativen Bestrebungen sehr verschieden ist. Man geht mit einer Aengstlichkeit vor neuen Gesetzbüchern zu Werke, die früher nicht bemerkbar war; man warnt vor Neuerungen, und vor Allem scheinen die Forderungen der Oeffentlichkeit

---

1) S. in diesem Archive Bd. XVII. nro. V. XI u. Bd. XVIII. nro. VI.

und Mündlichkeit Schreckensworte zu seyn, so daß an die Realisirung dieser Ideen für die nächste Zeit kaum gedacht werden kann. Wir irren nicht, wenn wir diese Erscheinung, welche es erklärbar macht, daß man z. B. in manchen Ländern Entwürfe, die von der Regierung ausgegangen und auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit gebaut waren, jetzt ganz aufgiebt — zum großen Theile auf Rechnung der politischen Verhältnisse schreiben, in welchen, begreiflich durch die in Folge der 1830 eingetretenen politischen Aufregung entstandenen Ereignisse — der Gemüther der Männer, welche auf die Gesetzgebung einwirken ein Mißtrauen und eine Angst vor den Gefahren der Oeffentlichkeit sich bemächtigte. — Damit verband sich, oft aus den besten Absichten eine Besorgniß, neue, den bisherigen deutschen Instituten unbekannte Einrichtungen in das Leben zu rufen, hinter denen man politische Gefahren witterte, während man besorgte, daß durch diese neue Institutionen das Alte zu sehr aus seinen Fugen gerissen würde. Auf diese Art ist nicht zu erwarten, daß aus der neuesten Zeit neue Gesetzgebungen, die im Civilprozesse den Grundsätzen der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit huldigten, in Deutschland angeführt werden können. Wer das Wesen der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit und vorzüglich die Hauptbedeutung kennt, daß dadurch vollständiger, klarer und sicherer die Materialien des Streits den urtheilenden Richtern vorgelegt werden, als dies bei dem schriftlichen Verfahren durch die Relationen bewirkt wird, wer es weiß, wie z. B. im Großherzogthum Baden seit 1832, wo die Prozeßordnung bei den Obergerichten Oeffentlichkeit und Mündlichkeit eingeführt hat, die Zahl der Anfangs mit Vorurtheilen gegen die neue Einrichtung erfüllten Praktiker täglich abnimmt und die Gegner in lauter Freunde der neuen Verhandlungsweise sich verwandeln, wer endlich aus Erfahrung und durch Vergleichung der Statistik der Rechtspflege die Vortheile kennt, welche in Bezug auf die schnellere Beendigung der Prozesse nach der auf Oeffentlichkeit und Münd-

lichkeit gebauten Gesetzgebung gewonnen werden, beklagt es, daß diejenigen, die über den Werth und die Erfahrung der neuen Prozeßformen zu urtheilen haben, noch so sehr von grundlosen Vorurtheilen befangen sind, und einseitigen Darstellungen von Schriftstellern trauen, die nie aus Erfahrung in ihrer Anwendung in der Rechtspflege die Formen kennen gelernt haben, über welche sie den Stab brechen. Wir ehren selbst da, wo wir sie für grundlos erkennen, die Besorgnisse der Gesetzgeber vor einem übereilten Austausch des Bestehenden, das man einer Verbesserung für fähig hält, gegen eine neue Einrichtung, von deren Vortheilen man sich nicht überzeugt; wir freuen uns selbst darüber, daß, wenn ein Gesetzgeber sich nicht zur gründlichen und durchgreifenden Umgestaltung der Gerichts- und Prozeßeinrichtungen verstehen kann — er nicht mit halben Maaßregeln und mit einer Mischung alter und neuer Formen sich begnügt, bei welcher weder die Vortheile des Neuen noch die des Alten zu erreichen sind, und wo bald die Erfahrung die Nothwendigkeit lehrt, das ephemere legislative Product aufzugeben. Auch wir glauben, daß im Fache der Gesetzgebung ein Anschließen an die bisherigen Einrichtungen, an welche sich die Rechtsübung und selbst die Wissenschaft anknüpfen, am zweckmäßigsten ist, so lange der Gesetzgeber nicht überzeugt ist, daß das bisherige so fehlerhaft sey, daß auch durch theilweises Verbessern und Flicken nicht geholfen werden kann, und eine völlig neue Grundlage nothwendig wird; darum verweilen wir gern wenigstens bei einzelnen legislativen Erscheinungen, in welchen die Richtung erkennbar ist, die Grundlage des deutschen Prozesses beizubehalten und durch Entfernung von Mißbräuchen und gewissen im Laufe der Zeit eingeschlichenen Fehlern oder durch Einführung von Formen, die auf größere Schnelligkeit des Verfahrens berechnet sind, oder durch Abschneidung von Controversen das Verfahren zu verbessern.[2])

2) Ueber den Werth einzelner Verbesserungen an einer bestehenden Gesetzgebung s. Puchta in Linde's und Marezolls Zeitschrift IX. Bd. 1 Heft. Nro. 2.

§. 1.

Neue Civilprozeßgesetzbücher.

Von neuen Gesetzbüchern über Civilprozeß, die auf dem Prinzip der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit beruhen, muß vorerst das päbstliche Gesetzbuch für den Kirchenstaat und das Gesetzbuch für das Königreich Griechenland genannt werden; das erste bildet den dritten Theil des im J. 1834 ergangenen Gesetzbuchs [3]). Man bemerkt leicht, daß bei der Abfassung des Gesetzbuchs der französische Code de proc., der bekanntlich längere Zeit unter der Herrschaft der Franzosen in Rom galt, den Redactoren vorschwebte, so daß oft wörtliche Bestimmungen aus dem Code de proc. sich finden; allein überall suchten die Bearbeiter des Gesetzbuchs auch die früher in den römischen Gerichtshöfen üblichen Formen und Einrichtungen mit den neuen Formen zu verbinden, so daß das Gesetzbuch manche im französischen Prozesse gar nicht oder anders bestimmte Einrichtungen kennt, z. B. im Concursprozeß, im possessorischen Verfahren. In Bezug auf das Verfahren vor den Tribunalen erster Instanz kennt das Gesetzbuch eine doppelte Prozedur (Tit. V. §. 537) eine ordentliche und eine summarische; die letzte tritt bei den Bezirksgerichten nach Art. 538 in 12 Fällen ein, z. B. in allen Gegenständen, wo es auf Erfüllung von Verpflichtungen aus öffentlichen oder Privaturkunden oder eines erweislich von dem Schuldner gemachten Zugeständnisses ankömmt, ferner in Prozessen über Erfüllung testamentarischer Verfügungen, die gegen den Erben eingeklagt werden, der die Erbschaft angetreten hat, in Prozessen über Restitution deponirter Sachen bei possessorischen Interdikten, in sofern sie nicht zu den Klagen über jüngsten Besitz gehören, und nicht von ei-

3) Regolamento legislativo e giudiziario durch motu proprio vom 10. Nov. 1834. — Ueber diese Gesetzgebung s. Arndts in der Zeitschrift für ausländische Gesetzg. und Rechtswissenschaft Bd. VIII. S. 251.

nem streitigen Rechtstitel abhangen; Sachen der novi operis nunciatio, Handelsstreitigkeiten u. A. — Im ordentlichen Prozesse erfolgt ähnlich wie im französischen vorerst die Bestellung der Anwälde (541). In der ersten Sitzung, in welche die thätigere Parthei die andere laden läßt, wird verhandelt und entschieden über die Beschaffenheit der Sache (ob sie zum ordentlichen oder zum summarischen Verfahren gehört) über die Eigenschaften der Partheien und die Legitimation der Personen (551). Erscheint der bestellte Anwalt des Beklagten nicht in der Sitzung, oder ist gar kein Anwalt bestellt, so droht der Richter auf Anklage des Anwalts des Klägers die contumacia und giebt eine nochmalige Frist zur Erscheinung, und wenn der Beklagte auch noch jetzt ungehorsam ist, so wird nach dem Antrage des Klägers ein Contumacialerkenntniß erlassen, quando la dimanda si riconosca giusta e verificata. Erscheint der bestellte Anwalt des Klägers oder des Beklagten nicht in der Sitzung so giebt das Gericht noch eine neue kurze Frist. Im ordentlichen Verfahren wird die Sache auf die Rolle gesetzt. Vor der Sitzung muß jede Parthei ihre Ansprüche in einer vom Advokaten unterzeichneten, dem Gerichte eingereichten Schrift ausführen (569), mit Beifügung der Abschriften der Urkunden, worauf sie sich beruft. Die Gerichtsmitglieder bekommen davon Abschriften. Die mündlich öffentliche Verhandlung beginnt dann mit der Vorlesung einer gedrängten, Thatsachen, Hauptgründe und Gesuch des Klägers angebenden Schrift, worauf der Anwald mündlich die Sache auseinandersetzt. Auf die nämliche Art trägt der Anwalt des Beklagten eine kurze Exceptionsschrift vor und begründet seine Anträge mündlich. Diese Schriften werden dem Gerichtsschreiber übergeben. Der Präsident gestattet zu repliziren und zu dupliziren (576). Nach geendigter Discussion zieht sich das Gericht zurück, und publizirt sogleich seine Ansicht (opinamento) oder vertagt diesen Ausspruch. Diese Ansicht (wohl eine Art Urtheilsentwurf) wird

schriftlich den Anwälten mitgetheilt, welche in einer Frist von 20 Tagen die in dem opinamento aufgestellten Gründe widerlegen können (Art. 581). Die Widerlegung wird schriftlich bei Gericht deponirt; in einer neuen Gerichtssitzung können die Advokaten statt der schriftlichen Widerlegung mündlich die Motive des opinamento widerlegen oder mündliche Zusätze machen, worauf das Gericht das wirkliche Urtheil fällt. In Bezug auf die Interlokute ist verordnet (593), daß sie nicht unabänderlich sind, daß vielmehr die Partheien fordern können, daß ohne Rücksicht auf das Interlokut das Gericht zur Definitivsentenz schreite; hat die Vollstreckung des Interlokuts einmal begonnen, so können die Partheien es nicht mehr umstoßen; allein das Interlokut soll nie der Definitivsentenz über die Hauptsache präjudiziren und das Gericht ist an das Interlokut nicht gebunden, ausgenommen wenn in einem Interlokut ein Eid aufgelegt und derselbe geleistet oder zurückgeschoben ist. Weitläufig handelt das Gesetzbuch von dem Beweise (Titel VI); dem Code de proc. ist größtentheils gefolgt, nur ist mehreres über die Beweiskraft selbst hereingezogen, auch finden sich überall merkwürdige Abweichungen vom französ. R., z. B. (§. 623) über die allgemeine Zulässigkeit des Zeugenbeweises; (im Cap. IV. §. 688) über den Zeugenbeweis zum ewigen Gedächtniß, über Beweis durch Sachverständige, wo das Gesetz (688) vorschreibt, daß immer drei Sachverständige vorhanden seyn müssen, ausgenommen, wenn die Partheien übereinkommen, daß nur ein Sachverständiger entscheiden soll, oder wenn das Gericht wegen besonderer Umstände, z. B. besonders nothwendiger' Schnelligkeit die Aussage eines S. V. für genügend hält (689). Vorschriften über Beweis durch Sachverständige in §. 689 — 720. Das Gericht kann auch ex officio Sachverständige zu einem Augenschein abordnen. (728) Abtheilg. V bestimmt den Beweis durch posizioni oder Fragstücke; in jeder Lage des Streits kann eine Parthie solche Positionen stellen; die befragte Parthei muß persönlich, jedoch

in Abwesenheit des Ponenten antworten und zwar eidlich (741, 747). Der Schiedseid ist sehr begünstigt und kann in jeder Lage des Streits und auch gegen die beschwornen Erklärungen einer Parthei zugeschoben werden (749). Die Zurückschiebung ist allgemein gestattet. Gewissensvertretung kömmt nicht vor [4]).

Auch das Civilprozeßgesetzbuch für das Königreich Griechenland beruht auf einer Mischung des mündlichen Verfahrens mit dem schriftlichen, und zwar bemerkt man leicht, daß den Redactoren der häufig wörtlich kopirte franz. Code de proc. vorschwebte, und bei dem schriftlichen Verfahren, das man vorschrieb, die in Baiern 1827 und 1831 den Kammern vorgelegten, aber nicht zur Discussion gekommenen Entwürfe zum Grunde gelegt wurden. — Das Gesetzbuch (aus 1101 Art. bestehend) gleicht weit mehr einem deutschem Gesetzbuche, wo die Begriffe z. B. von Legitimation zur Sache (§. 68), Adcitation (69), Streitgenossenschaft (70) angeführt werden. Auch fehlt es nicht an Definitionen die das Gesetzbuch aus dem bair. Entwurf von 1831 entlehnte, bei welchen aber wegen der Unbestimmtheit des Begriffs der Richter nicht klüger wird, z. B. was Gemeindekundig, Gerichtskundig. (Griech. Gesetz, Art. 276. 7. vergl. mit bair. Entw. 212.) [5]). Ehe eine Sache vor dem Kollegialgericht erster Instanz angebracht werden kann, muß bei dem Friedensrichter der Vergleich versucht werden (531 mit einigen Ausnahmen). Der Kläger überreicht dann eine auf die Weise, wie der deutsche Prozeß es verlangt, gearbeitete Klagschrift (553). Auch giebt der Kläger schon einen Termin zur Antwort des Beklagten an, und wenn diese Bestimmung fehlt, so hat der Beklagte binnen 10 Tagen

---

4) Eine nähere Darstellung der übrigen Theile dieses Gesetzbuchs s. von Arndts, in der Zeitschrift für ausländische Gesetzg. u. Rechtswissensch. Bd. IX. Nro. 3.

5) Was soll damit gewommen werden, wenn diese Gesetze gemeinkündig dasjenige nennen, was dergestalt allgemein bekannt ist, daß kein vernünftiger Grund, dasselbe zu bezweifeln, vorliegt.

zu antworten (540). Die Vertheidigungsschrift des Beklagten soll nach §. 543 alle dilatorischen und peremtor. Einreden, die Einlassung auf die Klage, Widerklage enthalten, allein nach §. 544 kann dies Alles in der ersten Audienz noch vorgebracht oder rectificirt werden [6]), nur fallen dann die dadurch veranlaßten Kosten dem Beklagten zur Last. Die Vertheidigungsschrift wird in Abschrift, (ohne Dazwischenkunft des Gerichts) dem Kläger durch den Gerichtsboten, also auf die französische Weise mitgetheilt; wenn keine Antwort erfolgt, so kann der Beklagte nach Ablauf der Frist die Sache auf die Audienzrolle setzen lassen, was auch der Kläger nach dem Empfange der Vertheidigungsschrift thun kann; er kann aber auch schriftlich binnen 8 Tagen in einer Replikschrift antworten (567. 8). In der Audienz (das Gesetz nimmt hier (§. 570 — 8) manche im französ. Gesetz nicht vorkommende, aber in der franz. Praxis rezipirte oder durch besondere Gesetze sanctionirte Bestimmungen auf) beginnt jede Parthei mit Vorlesung eines schriftlichen (es sind dies die französ. conclusions) Begehrens, das sie 24 Stunden zuvor bei Gericht deponirt hat. Die Parthei setzt mündlich ihre Gründe auseinander und der Gegner antwortet eben so. Das Gesetz (589) bezeichnet, in welcher Ordnung die Einreden verhandelt werden sollen. Ueber jede Einrede wird einzeln verhandelt. Die Verweigerung einer bestimmten speciellen Einlassung in der Audienz gilt als Bejahung (585); bleibt der Beklagte ungehorsam aus, und hatte er keine Vertheidigungsschrift zustellen lassen, so wird der Kläger nur dann mit seiner Klage abgewiesen, wenn dieselbe in Rechten ungegründet oder gegen ihn eine Einrede von Amtswegen geltend zu machen ist. In jedem andern Falle werden dem Kläger seine Anträge gegen den Ausgebliebenen zugesprochen. Wurde eine Vertheidi-

6) Man sieht, daß durch diesen Zusatz der ganze Vortheil, den man durch eine schriftliche vollständige Grundlage gewinnen könnte, wieder verloren geht.

gungsschrift zugestellt, so ist der in der Audienz ausgebliebene Beklagte nur dann zu verurtheilen, wenn er im Vorverfahren keine erwiesene oder keine in Rechten begründeten Einreden oder Widerklagen vorgebracht hat; daher soll, wenn der Kläger gesprochen hat, die Vertheidigungsschrift vom Gerichtsschreiber vorgelesen und der Kläger dann zur Replik zugelassen werden (595) [7]). Wenn das Gericht eine Sache so schwierig hält, daß dieselbe auf mündliche Verhandlung nicht entschieden werden kann, so wird schriftliches Verfahren angeordnet (611), und ein Berichterstatter aufgestellt; jede Partei hat dann schriftliche Ausführungen einzureichen, worauf der Berichterstatter einen status causae bearbeitet und in der Audienz vorliest, und die Parteien dann wieder mündlich ihre Bemerkungen vortragen können (616) [8]). — Das Gesetzbuch enthält weitläufige Bestimmungen über das Beweisverfahren (in Cap. XI von 244 an) die vielfach aus dem bair. Entwurfe entlehnt sind. Ueber die Beweisantizipation, zu der ausser dem Schriftenbeweis keine Partei verpflichtet ist, enthält das Gesetz (250) die Bestimmung, daß ein Mißgriff des Antizipanten den Richter und die Parteien nicht bindet; daher auch der Richter das Beweisthema oder die Beweislast anders bestimmen kann. Nach §. 256 sind die Gerichte an keine gesetzliche Beweistheorie gebunden, sondern entscheiden blos nach ihrer Ueberzeugung und der Stimme ihres Gewissens und nach der aus den Verhandlungen geschöpften unpartheiischen Ansicht über die Wahrheit der Thatsachen. Das Gesetz (257) läßt auch einen (dem franz. Code unbekannten) Beweis zum ewigen Gedächtniß zu, und spricht auch (271) von einem

7) Man sieht hier klar, wie die Mischungsversuche nachtheilig wirken; denn hier ist auf das schriftliche Verfahren eben so Werth gelegt, wie im gemeinen Rechte, während das Gesetzbuch doch im Ganzen dem Grundsatze der Mündlichkeit huldigt und auf die franz. Prinzipien gebaut ist.

8) Man sieht leicht daraus daß in der Regel ein wiederholtes Plädiren entstehen wird.

Geständnisse zum ewigen Gedächtnisse. — Ueberall bemerkt man das Streben, mündliches (französisches) und schriftliches Verfahren (baierisches) nach dem Vorbilde des bair. Entwurfs zu verbinden. Daß dadurch der Prozeß an Einfachheit und Schnelligkeit gewonnen habe, dürfte wohl sehr bezweifelt werden, obwohl man unpartheiisch erkennen muß, daß das Gesetzbuch manche wesentliche Verbesserungen des franz. Code in einzelnen Bestimmungen enthält, und in so fern wohl Beachtung verdient.

Ein anderes neues Civilgesetzbuch, das zwar nicht als Muster der Legislation, aber doch der Vollständigkeit und mancher Eigenthümlichkeiten wegen Anführung verdient, ist das Gesetzbuch von Haiti [9]). Es ist (das Ganze besteht aus 963 Artikeln) dem franz. Code de proc. nicht blos in Bezug auf Anordnung, sondern auch auf das Detail der Vorschriften nachgebildet; eine genauere Angabe des Inhalts in diesem Aufsatze würde unpassend seyn, da wir sonst nur den franz. Code de proc. abschreiben müßten. Eine Art von Civilprozeßgesetzbuch enthält das organische Gesetz v. 30. März 1835, des schweizerischen Canton Schwyz [10]), für die Bezirksgerichte, worin mehrere Bestimmungen des Verfahrens enthalten sind. Im Canton St. Gallen ist 1835 der aus 447 §§. bestehende Entwurf einer Civilprozeßordnung dem großen Rathe vorgelegt, aber von diesem nicht genehmigt worden, da das vorgeschriebene Verfahren zu weitläufig und die Vorschriften selbst nicht klar genug waren.

§. II.

Gesetze, welche die Grundlagen des gemeinen deutschen Prozesses beibehalten, und nur Verbesserungen desselben bezwecken.

In die Classe dieser legislativen Erscheinungen gehören vorerst die Gesetze, welche zunächst nur auf die Organisa-

---

9) Code de procédure Civile. Port au Prince, publizirt am 9. Juli 1835.
10) Organische Gesetze des eidgen. Standes Schwyz. 1835 S. 43 ꝛc.

tion und den Geschäftsgang der höchsten Gerichtshöfe sich beziehen, aber zugleich theils prozessualische Vorschriften überhaupt enthalten, theils das Verfahren bei Rechtsmitteln genauer reguliren und gemeinrechtliche Controversen abschneiden. Wir rechnen hierher die königl. dänische Verfügung vom 15. Mai 1834, die prov. Gerichtsordnung für dies Oberappellationsgericht in Kiel betreffend. Merkwürdig sind in jener Verfügung die Bestimmungen (§. 77), daß die Nichtigkeitsbeschwerde als ausserordentliches Rechtsmittel nur stattfinden kann, wenn in der Person des Richters, oder der Partheien, oder hinsichtlich des Verfahrens ein wesentlicher Mangel stattgefunden hat, (also nicht mehr wegen der sogenannten Nichtigkeit contra jus in thesi). Nach §. 94 muß das ordentliche Rechtsmittel bei dem Gerichte, dessen Erkenntniß angefochten wird, eingelegt werden. Das Untergericht darf nach §. 94 nur dann erklären, daß dem Rechtsmittel nicht deferirt werde, wenn die Unstatthaftigkeit desselben nach den gesetzlichen Vorschriften auf der Stelle klar ist. Wenn die Einführungsschrift bei dem obersten Gerichte eingebracht ist (99), so kann eine, das Erkenntniß der vorigen Instanz abändernde Verfügung niemals ohne vorgängige Vernehmung des Gegners erlassen werden (§. 101); wird aber gefunden, daß das Rechtsmittel wegen Versäumung der Formalien nicht devolvirt ist, so kann ohne diese Vernehmung das Rechtsmittel verworfen werden. Merkwürdig ist, daß nach §. 105 in der Berufungsinstanz neue Thatsachen oder neue, durch den Ablauf des Beweistermins in erster Instanz präkludirte Beweismittel nicht vorgebracht werden dürfen. Nach §. 109 muß in allen Fällen, wenn das Oberappellationsgericht das Erkenntniß gefällt hat, die Sache zur Vollstreckung und zum weiteren Verfahren an die erste Instanz zurückverwiesen werden. Für die Anbringung der Nichtigkeitsbeschwerde giebt §. 116 eine Frist von 3 Monaten, gerechnet von der Publikation des Urtheils an, und wenn der Grund der Nichtigkeit erst später dem Imploranten bekannt wurde, vom Zeit-

puncte an, wo er die Kenntniß davon erhielt; nach 5 Jahren vom Erkenntniß an gerechnet, findet gar keine Nichtigkeitsbeschwerde mehr Statt. Im Zusammenhang damit steht die königl. Verordnung vom 15. Mai 1831 für Schleswig und Holstein über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Gesuche um W. E. wegen versäumter Nothfristen, peremtorischer Termine, oder präjudizieller Prozeßformen, oder wegen unterbliebener Angabe auf ein Proklam finden nur statt, wenn der Impetrant durch das Versäumniß einen materiellen Rechtsnachtheil erlitten hat, und zwar aus einer entschuldbaren Ursache, wenn ferner kein Rechtsmittel ausser der Restitution zur Abwendung des Nachtheils zu Gebot steht, und wenn durch die Ertheilung der Restitution nur der formelle Rechtsstand, wie er vor dem Versäumniß stattgefunden hat, hergestellt wird. Ein materieller Rechtsnachtheil ist nach §. 5 dann anzunehmen, wenn der Impetrant durch das Versäumniß Rechtsmittel, Beweismittel oder das vollständige gerichtliche Gehör verlieren würde, worauf er nach den Gesetzen ein Recht hatte, und wenn nicht zugleich als rechtlich gewiß vorliegt, daß durch das gerichtliche Gehör oder durch Ergreifung eines Rechtsmittels kein günstigeres Resultat für den Impetranten herbeigeführt werden kann. Nach §. 6 ist das Versäumniß des Advokaten oder Procurators der Parthei nicht als Verschulden anzurechnen, und begründet vielmehr Restitution. Wenn die Parthei im Beweisverfahren nach abgelaufener Frist zur Antretung des Beweises oder Gegenbeweises sich neuer Beweismittel bedienen will, die sie vor Ablauf der Beweisfrist entweder nicht gekannt hat, oder deren sie nicht habhaft werden konnte, so ist der Fall eines unverschuldet erlittenen Rechtsnachtheils vorhanden. Wenn der entstandene Nachtheil durch eine Widerklage gehoben werden kann, und zwar ohne daß die Prozeßkosten dabei zu berücksichtigen sind, so ist keine Wiedereinsetzung zu bewilligen (§ 9). Das Verfahren ist umständlich in §. 12 — 20 bestimmt. — Die

W. E. gegen Entscheidungen die nach verhandelter Sache ergangen sind, ist nur zulässig, wenn die Parthei neue, ihr bisher unbekannt gebliebene Beweisthümer aufgefunden oder neue Thatsachen kennen gelernt hat, durch die sie ihr mittelst gerichtlichen Erkenntnisses verlornes Recht begründen kann, durch das Erkenntniß aber gehindert ist, dasselbe zu verfolgen (§. 21). Das Gesuch findet nur statt binnen 6 Wochen nach aufgefundenen Beweismitteln und der Impetrant muß bei Verlust der Ehre und des guten Leumunds versichern, daß er früher keine Kenntniß von den Thatsachen gehabt habe (§. 23). Nach Ablauf von 5 Jahren von dem Tage der Eröffnung des Urtheils an gerechnet, findet keine W. E. statt. — Wird aber die W. E. zum Behuf des Gebrauchs von Untersuchungsprotokollen und der Wirksamkeit solcher neu aufgefundener oder bekannt gewordener Beweismittel nachgesucht, aus denen sich ergiebt, daß das Erkenntniß auf Aussagen bestochener falscher Zeugen oder auf dem Inhalte falscher Documente oder auf einem Meineide (zugeschobenen oder nothwendigen) beruhe, so ist das Gesuch weder an die Frist von 6 Wochen gebunden, noch durch den Ablauf der 5 Jahre ausgeschlossen. — Das Verfahren ist in §. 25 — 28 regulirt.

Hierher gehört auch die Oberappellations-Gerichtsordnung von Wolfenbüttel vom 16. Sept. 1835 [11]). Von den darin vorkommenden Bestimmungen heben wir folgende hervor. Nach §. 62 hat die Nichtigkeitsbeschwerde statt wegen wesentlicher Mängel im Prozesse, nämlich in Hinsicht des Gerichts, der Partheien und des Verfahrens, oder wenn gegen klare Gesetze erkannt ist. Die Berufung an das Oberappellationsgericht muß nach §. 64 bei dem Obergerichte, gegen dessen Urtheil appellirt wird, eingelegt werden; die Rechtfertigungsschrift wird bei dem Oberappellationsgericht eingebracht (72). Das Gericht kann ohne Vernehmung des

11) Gesetz- und Verordnungs-Sammlung von Braunschweig 1835 Nro. 44.

Appellanten wegen mangelnder Formalien oder weil seine Competenz offenbar nicht vorhanden ist, das Rechtsmittel als unzulässig zurückweisen (71) und wenn die Beschwerden offenbar unerheblich sind, dasselbe abschlagen, oder auch dies dann erst aussprechen (§. 78), wenn nach Einsicht der abgeforderten Acten das Gericht jetzt klar die Unerheblichkeit der Beschwerden erkennt. Eine Abänderung in der Hauptsache aber ist, ohne den Gegentheil gehört zu haben, den Fall des Ungehorsams ausgenommen, nicht zulässig (§. 77). In Betreff von Nebenpuncten, z. B. Zeitbestimmungen, Nuzzungen, Zinsen selbst eines geringen Theils des Hauptgegenstandes, besonders wo der Werth des Gegenstandes mit den Kosten einer weitern Verhandlung in keinem Verhältnisse steht, oder wenn blos Mängeln des Verfahrens der vorigen Instanzen abzuhelfen ist, kann das Urtheil auch ohne vorgängige Vernehmung des Appellanten reformirt werden (80). Neue Thatsachen sind zulässig zur Aufrechthaltung des gebrauchten Klagegrundes oder der gebrauchten Einreden. Abänderung des Klagegrundes oder der Einreden findet nicht statt (84). Gegen Erkenntnisse des Oberappellationsgerichts findet das ausserordentliche Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde binnen einer Nothfrist von 3 Monaten statt (109). In Bezug auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verweist §. 113 auf die gemeinrechtlichen Bestimmungen mit dem Zusatze, daß das Rechtsmittel weder wegen angeblich neu aufgefundener Zeugen, noch wegen vorhin bereits bekannt gewesener, aber zur Sache dienlich zu seyn nur nicht erachteter Umstände nicht stattfinde. Wenn das Oberappellationsgericht geurtheilt hat, so werden die Acten zur weiteren Verhandlung der Sache und zur Vollstreckung an das frühere Gericht zurückgesendet (115. 6). In Bezug auf den Ungehorsam verordnet §. 127, daß der andere Theil den Ungehorsam anschuldigen kann, worauf gegen den Ungehorsamen der ihm angedrohte Nachtheil ausgesprochen wird; jedoch kann der Nachtheil durch Nachholung des Versäumten vor

der richterlichen Decretur vermieden werden; der Ungehorsame muß aber die Kosten tragen. Die prätorische Restitution gegen Versäumniß kann bei dem Oberappellationsgericht begründet werden, wenn die Ursache der Versäumniß, ohne der Parthei eigene ihr rechtlich beizumessende Schuld eingetreten ist (130).

Eine vorzügliche Beachtung verdient das neue kurhessische Gesetz vom 16. Sept. 1834, die Abstellung mehrerer im prozessualischen Verfahren wahrgenommener Mängel. Da es vorherzusehen ist, daß bei der Scheu vor neuen vollständigen Gesetzbüchern die Sitte, den dringendsten Mängeln des bestehenden Verfahrens abzuhelfen, noch vielfache Nachahmung finden wird, halten wir es für Pflicht, unsere Leser mit dem Inhalte dieses Gesetzes näher bekannt zu machen, das doppelt wichtig wird, da es auf die Grundlage einer, mit großer Umsicht verfaßten Begründung des Gesetzesentwurfs und nach einer langen Discussion in den Kammern viele tief eingreifende Abänderungen der gemeinrechtlichen Prozedur enthält [12]). Vorzüglich glaubte man das Contumacialverfahren beschleunigen zu müssen; der §. 1 verordnet, daß die Versäumung der Termine und Fristen ohne daß eines Contumacialantrags bedarf, den Eintritt der Rechtsnachtheile, womit die Nichtbeobachtung bedroht ist, zur unmittelbaren Folge habe [13]); jedoch hat das Gericht das Erkenntniß, wenn eine Frist versäumt ist, erst auszusprechen, wenn auf dessen Ertheilung die betheiligte Parthei angetra-

---

12) s. darüber Beiträge zum Civilprozeß. Enthaltend einen Commentar über das kurhessische Gesetz vom 16. Sept. 1834, von Dr. v. Bickell. Cassel 1836. 1. Abthl.

13) Diese Einrichtung, daß die Ungehorsamsstrafen ipso jure eintreten, bestand auch im Großherzogthum Baden v. 1803 bis 1831, wo die neue Prozeßordnung das alte Recht wiederherstellte, nach welchem accusatio contumaciae nothwendig ist. S. über die Gründe und die Erfahrungen die man in Baden machte, meinen Aufsatz in Duttlingers Archiv für die Rechtspflege in Baden. I. Bd. 4. Heft Nro. 55.

gen hat. Nach §. 2 sollen die Gerichte für die Behändigung der von ihnen erlassenen Verfügungen von Amtswegen sorgen, Contumacialerkenntnisse sollen der inländischen Parthei, gegen welche sie ergangen sind, neben der Mittheilung an deren Anwald auch selbst behändigt werden. Nach §. 5 muß die Insinuation in der ersten Hälfte der Zeit vom Tage der Verkündung bis zum Termine erfolgen. Geschieht dies nicht, so ist die Parthei berechtigt, die gebührenfreie Erstreckung des Termins zu verlangen. Die Kosten fallen dem säumigen Personale zur Last. Nach §. 7 soll die Prozeßvollmacht bei der ersten Handlung, welche deren Vertreter im Rechtsstreite vornimmt, beigebracht werden. Ausnahme tritt nur ein, wenn die Vollmacht nicht alsbald zu beschaffen und Gefahr mit einem längeren Verzuge verbunden ist; Fristerstreckungen sollen, wenn nicht eine besondere Zustimmung des Gegners erfolgt ist, nur aus erheblichen und genau angegebenen, entweder actenmäßigen oder offenkundigen oder sofort bescheinigten Gründen bewilligt werden (§. 8). Für Restitutionsgesuche gegen Versäumung von Fristen wird eine Frist von 3 Monaten, vom Tage an dem der Parthei das Contumacialerkenntniß behändigt wurde, und für die ausländische Parthei vom Tage der Mittheilung an den inländischen Vertreter bestimmt (§. 10). Restitutionen gegen Enderkenntnisse müssen in 30 Tagen angezeigt, in weitern 60 ausgeführt werden (10). Ist das neue Vorbringen erst nach jener 30tägigen Frist zur Kenntniß gekommen, so wird die Frist vom Tage der erlangten Kenntniß an berechnet (13). Nach fruchtlosem Ablauf des zur Klagebeantwortung gesetzten ersten Termins ist dem Verklagten neben dem Rechtsnachtheil des Verlustes der Einreden, der des Eingeständnisses besonders anzudrohen und bei weiterm Ungehorsam die Androhung zu verwirklichen (16). Das Nichterstatten der Replik zieht auch das Eingeständniß der Einreden nach sich, und das der Duplik hat die nämliche Folge in Bezug auf die

Replikeu (16). Der Beklagte muß sowohl auf die in der Klage vorgebrachten Thatsachen, als auch über die Anerkennung der zu deren Nachweisung vorgebrachten Urkunden sich bestimmt und speziell erklären; widrigenfalls die Thatsachen als eingestanden und die Urkunden als anerkannt betrachtet werden (17). Die bisher bestandene Eigenschaft der prozeßhindernden Einreden, wornach dieselbe von der Einlassung befreien, ist aufgehoben (19). Die Nachweisung über die wegen der Kosten nöthige Sicherheit, welche der in Hessen nicht angesessene Ausländer zu leisten hat, muß mit der Klage beigebracht und bei deren Prüfung das Erforderniß von Amtswegen berücksichtigt werden (20). Privilegirte Einreden finden nicht mehr statt (21). Der Beweistermin wird bei den Untergerichten (je nachdem der Beweis voraussichtlich einfach oder schwierig ist) auf 14 Tage bis 8 Wochen bestimmt (24). Eine einmalige Verlängerung dieser Frist auf 4 Wochen findet unter den im §. 8 angegebenen Voraussetzungen statt. Sämmtliche Beweismittel, die Eideszuschiebung mit begriffen, sind innerhalb der Beweisfrist anzugeben. Der Vorbehalt und das Auflegen bessern Beweises, der Additionalbeweis und der Beweis zur Meineidsverhütung finden nicht statt (26). Beweisartikel zur Abhör der Zeugen sind nicht mehr zulässig; der Beweisführer kann aber bei Antretung des Beweises, speziell auf den Beweissatz sich beziehende Thatsachen, über welche Zeugen abgehört werden sollen, angeben; und der Produkt kann besondere an die Zeugen zu stellende Fragen aufstellen (27). Die Partheien und deren Vertreter dürfen dem Zeugenverhör mit beiwohnen, haben sich aber jedes Einredens zu enthalten und dürfen erst nach beendigter Abhörung eines Zeugen dem Richter ihre Bemerkungen darüber mittheilen und Anträge auf Vervollständigung des Verhörs stellen [14] (29). Termine zur Production

14) Diese Vorschrift, daß die Partheien und Anwälde bei dem Zeugenverhöre gegenwärtig seyn dürfen, hat sich im Großherzogthum Ba-

und Eröffnung des Zeugenverhörs finden nicht mehr statt; nach geschehener Abhörung haben die Partheien ihre Beweisausführungsschriften binnen 14 Tagen einzureichen (§. 30). — Der Produkt muß in seiner Vernehmlassung auf den Beweisantritt auf alle Beweismittel, namentlich auch auf den eventuell deferirten Eid sich erklären. Im Falle eines Streits über Zulässigkeit der Eideszuschiebung muß mit der Erklärung die über die Annahme oder das Zurückschieben des Eides oder den Antritt des Beweises zur Gewissensvertretung verbunden werden (§. 32). Die bisherigen Bestimmungen der §. 26 — 32 finden auch bei Gegenbeweis Anwendung (33). Die ordentliche Appellation findet nur statt gegen verurtheilende oder zurückweisende Endurtheilnisse, gegen die, Ableistung eines Haupteides auflegenden Vorerkenntnisse und diejenigen im Verfahren ergehenden Entscheidungen, welche auf Gegenvorstellungen wider Arrestanlagen, Sequestrationen, Cautionsleistungen 2c. erfolgen und diese Nebenpuncte erledigen (34). Gegen andere richterliche Aussprüche, welche im Laufe des Prozesses ergehend, auf dessen Fortsetzung sich beziehen, kann weder Appellation noch die Nichtigkeitsbeschwerde ergriffen werden; es haben aber auch solche Bescheide oder Decrete für den höheren Richter [15]) keine ver-

---

den, wo sie seit 1831 (Prozeßordnung §. 481) besteht, als höchst vortheilhaft bewährt für die Ausmittlung der Wahrheit und Verdeutlichung der Thatsachen; zweckmäßig wäre es gewesen, wenn das hessische Gesetz auch mehrere §§. (z. B. §. 490 — 98) aus der badischen Prozeßordnung entlehnt haben würde.

15) Allerdings ist diese Vorschrift, daß gegen Beweisinterlokute keine Appellation stattfindet und sie nicht in Rechtskraft gehen, in der neueren Zeit sehr gepriesen; wir geben zu, daß sie in vielen Fällen das Verfahren abkürzt; allein wir bitten die Gesetzgeber auch, die vom Oberappellationsgerichtsrath Guyet in diesem Archive Bd. XV. Nr. 19 gegen die Vorschrift entwickelten Gründe zu berücksichtigen; zugleich auch die Civilstatistik und ihre Zeugnisse zu würdigen, da sich zeigen läßt, daß da, wo oft nach Jahren der Oberrichter einen nach einem gewissen Interlokut geführten Beweis als irrelevant erkennt, und nun ein anderes Interlokut erläßt, mehr Prozeßverschleppung

bindende Kraft (35). Die §. 36—38 beziehen sich auf zweckmäßige Beschränkung der Extrajudizialappellation und auf die Beschwerden gegen richterliche Verfügungen. Nach §. 38 muß die Anzeige der Berufung bei dem Gerichte erster Instanz geschehen, und (39) das obere Gericht verfügt auf die eingebrachte Appellationsschrift, die Mittheilung derselben an den Appellaten zur Vernehmlassung und fordert Akten ein. Nur wenn die Appellation nur Nebenpunkte oder Entscheidungen in der Executionsinstanz betrifft, kann das Obergericht auch ohne Vernehmlassung des Appellaten entscheiden (40). Das Obergericht sendet seine, die Instanz erledigenden Entscheidungen zur Eröffnung und Vollziehung an das untere Gericht (44). Neue Thatsachen und Beweismittel sind auch bei der in der Appellationsinstanz erfolgenden Entscheidung zu beachten, wenn sie verbunden mit einem begründeten Restitutionsgesuche in der Appellations- oder in der Exceptionsschrift vorgebracht werden (46). Nichtigkeitsbeschwerden können nach 2 Jahren vom Tage der Eröffnung des als nichtig angefochtenen Endbescheides nicht mehr geltend gemacht werden (47). Das neue Gesetz hat das Glück gehabt, daß ein eben so wissenschaftlich gebildeter als mit dem Detail der Rechtsanwendung vertrauter Schriftsteller dasselbe commentirt hat [16]). Die in dem Commentar enthaltenen Untersuchungen, insbesondere über das Wesen des Ungehorsams und der Ungehorsamsbeschuldigung, und die Lehre von den Restitutionen sind so gründlich, daß sie auch für jeden Juristen des gemeinen Prozesses von Wichtigkeit sind.

Auf ähnliche Weise sind auch in den Ländern, wo der

---

und Kostenaufwand für die Partheien entstehen, als wenn man das Interlokut als rechtskräftig betrachtet hätte. Da das hessische Gesetz §. 35 sagt: daß die Beweisbescheide für den höheren Richter keine verbindende Kraft haben, so scheint es (argumento a contrario) daß sie den Richter erster Instanz, der sie erließ, binden.

16) Bickell (früher Professor in Marburg, jetzt Oberappellationsrath in Cassel) in seinem in Not. 2 oben angeführten Werke.

sächsische Prozeß gilt, durch mehrere Gesetze Verbesserungen eingeführt worden. Von den wichtigen, im Königreich Sachsen ergangenen Gesetzen über die Gerichtsverfassung und den bei dieser Gelegenheit eingeführten prozessualischen Verbesserungen, soll unten in §. V. die Rede seyn. Durch ein Gesetz vom 27. Oct. 1834 wurde im Königreich Sachsen bestimmt, daß in Zukunft zur Herbeiführung eines Rechtsnachtheils für eine Parthei auf den Fall der Unterlassung einer ihr obliegenden Handlung, die Ungehorsamsbeschuldigung von Seiten des Gegners nicht mehr erforderlich sey, vielmehr im Falle des Versäumnisses kraft Gesetzes der Rechtsnachtheil in Wirksamkeit treten soll. — Ueber diesen Gegenstand enthält dagegen ein Gesetz vom 26. April 1834 im Herzogthum Meiningen [17], die Bestimmung, daß zwar der erste Termin zur Einlassung auf die Klage für den Beklagten peremtorisch sey, und derselbe bei Strafe des Eingeständnisses geladen werden muß, daß aber der Beklagte bei erfolgter Versäumniß Ehehaften vorbringen kann, was ihm bis zur Publikation des Erkenntnisses auf die geschehene Ungehorsamsbeschuldigung nachgelassen bleibt, worauf er mit seiner Einlassung und seinen Einreden noch zugelassen werden soll. Ueber die Insinuation verordnet das nämliche Gesetz (§. 3), daß die Insinuation der Ladung im ordentlichen Prozesse zu dem Einlassungstermin, im Executivprozesse zu dem Recognitionstermin wenigstens 30, zu andern Terminen im ordentlichen Prozeß wenigstens 18, in den andern summarischen Prozessen 8 Tage vor dem Terminstag geschehen soll, widrigenfalls ein Rechtsnachtheil in der Sache nicht ausgesprochen werden kann. Ein anderes Gesetz von Meiningen vom 28. April 1834 erklärt, daß die bisherigen Provokations-, Inrotulations- und Prosekutionssätze nicht mehr stattfinden; es gebietet, daß jedes schriftliche Verfahren in der Regel mit der Duplik ge-

17) Sammlung landesherrl. Verordnungen im H. Meiningen. 1834. S. 369.

schlossen, und der Beklagte gehalten sey, im ersten Satze der ergangenen Ladung unter dem angedrohten Präjudiz nachzuleben, daß nur da, wo wahre Dupliken im Duplik-satze vorkommen, ein Triplitsatz, und auf diesen bei wahren Tripliken ein Quadrupliksatz vorkommen soll. Auf das erfolgte Einbringen des letzten Satzes des Verfahrens soll ohne weitere Erklärung über den Aktenschluß und ohne Anberaumung eines Inrotulationstermins, wenn nicht die Partheien darauf compromittiren, oder der Richter ihn für nöthig findet, das Erkenntniß abgefaßt werden. — Im Herzogthum Gotha verdient das neue Ehegesetz vom 15. August 1834, worin auch das Verfahren in Ehetrennungssachen sehr umständlich vorgeschrieben ist, Beachtung. — Im Königreich Preußen sind mehrere bedeutende Gesetze über das Prozeßverfahren ergangen und zwar über das Rechtsmittel der Revision und der Nichtigkeitsbeschwerde [18]; über die Execution in Civilsachen [19], über die Verträge zahlungsunfähiger Schuldner zum Nachtheil der Gläubiger [20], über die Eidesformel der Katholiken [21].

---

18) Vom 14. Dec. 1833.

19) Vom 4. März 1834.

20) Vom 26. April 1835.

21) Vom 2. August 1835. Sie soll lauten: so wahr mir Gott helfe und sein heiliges Evangelium.

(Fortsetzung im nächsten Heft.)